



Roj: **STS 3213/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3213**

Id Cendoj: **28079140012017100594**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2017**

Nº de Recurso: **3981/2015**

Nº de Resolución: **659/2017**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 6722/2015,**
STS 3213/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 20 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Fogasa, representado por el Abogado del Estado, contra la sentencia dictada el 9 de septiembre de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 2550/2015, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Santiago de Compostela, de fecha 8 de abril de 2015, recaída en autos núm. 1010/2014, seguidos a instancia de D. Alonso, contra Limpiezas Secope SA y Fogasa, sobre Despido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8 de abril de 2015 el Juzgado de lo Social nº 1 de Santiago de Compostela dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«Primero.- El demandante D. Alonso, prestó servicios en la empresa LIMPIEZAS SECOPE SA, desde el 18/07/2011 (doc. nº 4 Y 5 del ramo de prueba de la parte actora y ficta confessio).

Segundo.- La categoría profesional del actor es de conductor especialista primera y percibía un **salario** de 1.343,98 C incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias (según convenio colectivo así como por aplicación de la ficta confessio -doc. nº 6-).

Tercero.- La relación laboral de las partes se regula por el Convenio Colectivo de Recuperación y Reciclado de Residuos y Materias Primas Secundarias (se aporta como doc. nº 6).

Cuarto.- La empresa LIMPIEZAS SECOPE SA le notifico el 17/11/2014 al trabajador carta de despido de fecha 11 de noviembre de 2014 con efectos de 11 de noviembre de 2014 alegando causas objetivas de naturaleza económica, amortización de su puesto de trabajo. Consta carta de despido como doc. nº 2 del ramo de prueba de la actora, cuyo contenido se da íntegramente por reproducido.

Quinto.- En la carta de despido se hace referencia a la situación de iliquidez y se señala que no se puede poner a disposición del actor la indemnización legalmente establecida de 20 días de **salario** por año de servicio prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores al año hasta un máximo de 12 mensualidades. Cuantifica la indemnización en la cantidad de 2.812,92 euros.

Sexto.- La empresa demandada se encuentran cerrada y no tiene actividad desde el 11/11/2014 (consta acreditado por la documentación aportada por FOGASA en autos nº 980/2014 seguidos en el juzgado nº 3 de



esta localidad por esta misma juzgadora, cuya sentencia se aporta como doc. nº 1 del ramo de prueba y en cuyo hecho probado sexto, se refiere a esta circunstancia).

Séptimo- No constan acreditados datos contables de la empresa ni la liquidez de la misma a fecha del despido.

Octavo.- El actor instó acto de conciliación ante el SMAC que se celebró el 11.12.2014, en virtud de papeleta de conciliación presentada el día 26.11.2014 y que finalizó con el resultado de intentada sin efecto, dada la incomparecencia de la entidad demandada (consta el acta unida a la demanda).

Noveno.- El trabajador no ostenta la condición de delegado de personal ni miembro de comité de empresa ni representante sindical».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la demanda sobre DESPIDO formulada a instancia de D Alonso , contra la entidad LIMPIEZAS SECOPE SA y FOGASA, sobre despido objetivo individual y, en consecuencia y en consecuencia declaro la improcedencia del despido efectuado por la demandada LIMPIEZAS SECOPE SA extinguiendo la relación laboral a fecha de la sentencia, condenando a la demandada al abono de la cantidad de 5.655,03 euros en concepto de indemnización (al no ser posible la readmisión por cierre de la empresa).

Condeno a la empresa demanda a que abone a la trabajadora los **salarios de tramitación** desde la fecha del despido a la fecha de la extinción de la relación laboral en el día de hoy a razón de 44,18 €/día, lo que da la cantidad de 6.582,82 euros.

Condeno a la demandada al abono de las costas procesales, incluidos los honorarios del letrado de la parte actora, que se fijan en la suma de 200 euros.

Debo absolver y absuelvo al FOGASA sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria en los casos previstos en el art. 33 del Estatuto de los Trabajadores ».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Fogasa ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 9 de septiembre de 2015 , en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva:

«Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (FOGASA), contra la sentencia del Juzgado de lo Social Número uno de Santiago de Compostela, de fecha 8 de mayo de 2015 , recaída en autos 1010/2014, seguidos a instancia del trabajador DON Alonso , en reclamación por despido y extinción de contrato, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha sentencia».

TERCERO.- Por la representación de Fogasa se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 14 de octubre de 2015. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 23 de septiembre de 2014 (R. 2029/2014).

CUARTO.- Con fecha 13 de mayo de 2016 se admitió a trámite el presente recurso y no habiéndose personado la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar improcedente el recurso.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de julio de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El Fondo de Garantía Salarial recurre en casación unificadora la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 9 de septiembre de 2015, dictada en el recurso 2550/2015 , que confirmando la de instancia -del Juzgado de lo Social nº 2 de Santiago de Compostela- declaró la improcedencia del despido de que había sido objeto el trabajador, declaró extinguida la relación laboral por imposibilidad de la readmisión y condenó a la empresa demandada al abono de la indemnización y los correspondientes **salarios de tramitación**.

La cuestión controvertida en el recurso, como en otros similares vistos por la Sala recientemente, consiste, según el planteamiento de la recurrente, en determinar si procede la condena al abono de los **salarios de tramitación** cuando en la sentencia declarando la improcedencia del despido y el derecho a la indemnización correspondiente, se declara, asimismo, extinguida la relación laboral, de conformidad con lo previsto en el artículo 110 LRJS .



Constituyen hechos relevantes de la sentencia recurrida los siguientes: 1) La actor formuló demanda por despido tras recibir comunicación extintiva por despido objetivo derivado de causas económicas. 2) No se le puso a disposición la indemnización ni se le concedió preaviso alguno. 3) La empresa demandada, a fecha del juicio, se encontraba cerrada y sin actividad.

En el subsiguiente análisis de la reclamación por despido, el juez de instancia declaró su improcedencia, y, ante la imposibilidad de la readmisión por estar la empresa cerrada, declaró extinguida la relación laboral, condeno a la empresa a la oportuna indemnización y, también, a los **salarios de tramitación**. El debate en instancia y, especialmente, en suplicación se centró, por parte del FOGASA ahora recurrente, en la posibilidad o no de condenar a **salarios de tramitación** en los supuestos en los que el órgano judicial, con fundamento en el artículo 110.1.b) LRJS declara extinguida la relación laboral, ante la imposibilidad de la readmisión.

El Abogado del Estado, en representación del Fondo de Garantía Salarial, denunciando, en un único motivo, la infracción del artículo 110.1.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en relación con el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores y la jurisprudencia que cita. Como sentencia de contraste, a efectos de acreditar la existencia de contradicción doctrinal que viabiliza el presente recurso extraordinario, conforme al art. 219 de la LRJS, aporta la sentencia dictada por la misma Sala de Galicia de 23 de septiembre de 2014, dictada en el recurso 2029/2015. En este caso concurrían las siguientes circunstancias: 1) El actor formuló demanda solicitando la extinción del contrato de trabajo al amparo del artículo 50 ET por incumplimientos empresariales consistentes en falta de pago y retrasos en el abono del **salario** pactado; así como el pago de las cantidades adeudadas. 2) Igualmente, formuló demanda de despido. 3) Ambas demandas fueron acumuladas y se resolvieron en la sentencia de instancia que, en primer lugar, estimó la demanda rescisoria y declaró extinguida la relación laboral en la fecha de la sentencia condenando al abono de la indemnización como si se tratará de despido improcedente., así como a los **salarios** atrasados. En segundo lugar, declaró la improcedencia del despido y condenó al pago de **salarios de tramitación**. 4) Formulado recurso por FOGASA, la sala de suplicación dejó sin efecto la condena a **salarios de tramitación**, manteniendo el resto de los pronunciamientos.

Se funda esta decisión en el hecho de que en este caso no se haya concedido a la empresa la posibilidad de ejercitar la opción entre readmisión y extinción contractual con indemnización. En efecto, si en las previsiones del art. 56 del Estatuto de los Trabajadores el abono de los **salarios de tramitación** se vincula a la readmisión y no a la indemnización, es claro que cuando solo se dispone el pago de la indemnización, no hay base legal alguna para fundamentar la obligación de pago de dichos **salarios**, cuando las consecuencias derivadas de la improcedencia de un despido no pueden darse porque se ha acogido la demanda de rescisión contractual que, de suyo, implica la extinción de la relación laboral, sin posibilidad de opción por la readmisión.

SEGUNDO.- 1.- La simple descripción de las circunstancias concurrentes en cada una de las sentencias sometidas a comparación revela, claramente, que no concurre la triple identidad exigida por el artículo 219 LRJS. En efecto, en el caso de la sentencia recurrida, nos encontramos ante un despido objetivo, ante una empresa cerrada y ante el hecho de que, siendo imposible la readmisión, el juez declara extinguida la relación laboral. El debate subsiguiente se centra en determinar si en los supuestos previstos en el artículo 110.1.b) LRJS cabe o no condenar al pago de los **salarios de tramitación**.

En la sentencia de contraste, desde el inicio, se acumularon las acciones de extinción contractual por incumplimientos empresariales graves (falta de pago) y la de despido, procesos que se sustanciaron simultáneamente - en atención a que el conflicto subyacente en ambas pretensiones era el mismo- recayendo sentencia que confirmó la estimación de la pretensión de rescisión indemnizada del contrato en la cuantía que fijaba y la declaración de la improcedencia del despido y subsiguiente condena al abono de la indemnización correspondiente como efecto derivado directamente de la rescisión del contrato; pero no al pago de los **salarios** de trámite, pronunciamiento que fue establecido por la sentencia de suplicación, aquí aportada como referencial, con el argumento de que sólo es posible el abono de tales **salarios** de trámite cuando se ha optado por la readmisión, lo que en este caso no era posible dada la declaración de extinción del contrato como efecto directo de la estimación de la demanda por rescisión contractual.

2.- Con independencia del acierto o no de la sentencia recurrida en punto a la condena a **salarios de tramitación** (al respecto la Sala se ha pronunciado en las SSTS de 19 de julio de 2016, rcud. 338/2015 y de 21 de julio de 2016, rcud. 879/2015) lo evidente es que son diferentes los hechos, las pretensiones y los fundamentos en cada caso. El debate fue distinto en los supuestos comparados pues en el caso de la recurrida no cabe duda de que la cuestión se centró en la recta interpretación del artículo 110.1.b) LRJS pues en juicio se acreditó la imposibilidad de la readmisión por estar la empresa cerrada y sin actividad. En el caso de la sentencia comparada, desde el principio se formuló la pretensión de rescisión del contrato, a la que se acumuló la impugnación del despido con petición de declaración de improcedencia, concurriendo además la circunstancia de que no guarda relación con la infracción denunciada ya que, en este caso de la sentencia referencial, ni se



acudió ni había necesidad de acudir, a la aplicación del artículo 110-1-d) LRJS en relación con los artículos 281 y 287 de la misma que regulan los supuestos de incumplimiento de la condena a readmitir, pues el debate se centró en las consecuencias de la acumulación de acciones por efecto del artículo 32 LRJS ..

La falta de contradicción, requisito de orden público procesal que condiciona la admisibilidad del recurso, constituye en este momento procesal causa fundada para la desestimación de un recurso que carece de interés legal, al no existir doctrinas contrapuestas precisadas de unificación. Con imposición de costas a la recurrente.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

: 1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el FOGASA representado y asistido por el Abogado del Estado. 2.- Confirmar la sentencia dictada la sentencia dictada el 9 de septiembre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 2550/2015 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Santiago de Compostela, de fecha 8 de abril de 2015 , recaída en autos núm. 1010/2014, seguidos a instancia de D. Alonso , contra Limpiezas Secope SA y Fogasa, sobre Despido. 3.- Imponer las costas a la parte recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Angel Blasco Pellicer hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.